



IURIDICA PRIMA

Institute for Legal – Economic Research and Education

**International Scientific Conference
OHRID SCHOOL OF LAW
2019**

***Abuse of the Law and "Abnormal" Law
Versus Rule of Law***

9



IURIDICA PRIMA

Institute for Legal – Economic Research and Education

5-th International Scientific Conference

OHRID SCHOOL OF LAW

2019

***Abuse of the Law and “Abnormal” Law
Versus Rule of Law***

*Dedicated in Honor of
Acad. Prof. Slobodan Perović
Founder of the
Kopaonik School of Natural Law*

9-12 May 2019 Ohrid

9

Издавач:

Институт за правно-економски истражувања и едукација

Ј У Р У Д И К А П Р И М А

Димо Хаџи Димов 8/1-1 Скопје, Република Македонија

iuridicaprima.mk

iuridicaprima@gmail.com

Publisher:

Institute for Legal-Economic Research and Education

I U R I D I C A P R I M A

Dimo Hadzi Dimov 8/1-1 Skopje, Republic of Macedonia

iuridicaprima.mk

iuridicaprima@gmail.com

За издавачот:

Проф. д-р Ангел Ристов

For the Publisher:

Angel Ristov, Phd

Печати:

Стоби Трејд

Print:

Stobi Trejd

Зборникот на трудови – Охридска школа на правото
е достапен на EBSCO базата Legal Source, како и на www.iuridicaprima.mk

Collection of Papers – Ohrid School of Law is available on
<http://www.ebscohost.com/public/legal-source>
<http://www.iuridicaprima.mk/downloads>



IURIDICA PRIMA

Институт за правно економски истражувања и едукација

5-та Меѓународна научна конференција

**ОХРИДСКА ШКОЛА НА ПРАВОТО
2019**

***Злоупотреба на правото и „ненормалното“ право
наспроти владеење на правото***

*Посветена во чест на животот и делото на
Акад. проф. д-р Слободан Перовиќ –
основоположник на
Копаоничката школа на природното право*

9-12 Мај 2019 Охрид

9

CIP - Каталогизација во публикација
Национална и универзитетска библиотека "Св. Климент Охридски",
Скопје 34(082)

МЕЃУНАРОДНА научна конференција Охридска школа на правото
(5 ; 2019 ; Охрид)
Охридска школа на правото. Злоупотреба на правото и
"ненормалното" право наспроти владеење на правото : посветена во чест на
животот и делото на акад. проф. д-р Слободан Перовиќ - основоположник
на Копаоничката школа на природното право / 5-та Меѓународна научна
конференција, 9-12 Мај Охрид 2019 ; [главен и одговорен уредник Ангел
Ристов]. - Скопје : Институт за правно-економски истражувања Јуридика
Прима, 2019. - 2 св. (315 ; 313 стр.) : илустр. ; 25 см

Трудови на повеќе јазици. - На преднасл. стр.: Ohrid school of law 2019,
Abuse of the Law and "abnormal" Law versus rule of law dedicated in
honor of ac.prof. Slobodan Perovic - founder of the Kopanik school of
natural law / 5-th International Scientific Conference 9-12 May Ohrid
2019. - Фусноти кон текстот. - Библиографија и summaries кон одделни
трудови

ISBN 978-608-66152-4-6 (кн. 9)
ISBN 978-608-66152-5-3 (кн. 10)

а) Право - Зборници
COBISS.MK-ID 111886090

Institute for Legal – Economic Research and Education
IURIDICA PRIMA

Editor –in-chief: Professor Angel Ristov, PhD

Secretary: Ilija Rumenov, PhD

International Editorial Board:

1. PhD, Ivan Ruschev, Faculty of Law, University “St. Kliment Ohridski” Sofia, Republic of Bulgaria;
2. PhD, Mihail Malchev, Faculty of Law, University “St. Kliment Ohridski” Sofia, Republic of Bulgaria;
3. PhD, Barbara Novak, Faculty of Law, University in Ljubljana, Republic of Slovenia;
4. PhD, Draginja Vuksanović, Faculty of Law, University in Podgorica, Republic of Monte Negro;
5. PhD, Ilija Vukčević, Faculty of Law, University, Donja Gorica, Podgorica, Republic of Monte Negro;
6. PhD, Nenad Tešić, Faculty of Law, University in Belgrade, Republic of Serbia;
7. PhD, Novak Krstić, Faculty of Law, University in Nis, Republic of Serbia;
8. PhD, Vesna Simovic Zvicer, Faculty of Law, University in Podgorica, Republic of Monte Negro;
9. PhD, Marko Bevanda, Faculty of Law, University in Mostar, Republic of Bosnia and Hercegovina;
10. PhD, Radenko Jotanović, Faculty of Law, University in Banja Luka, Republic of Srpska, Bosnia and Hercegovina;
11. PhD, Sanja Gongeta, Republic of Croatia, College of Applied Sciences Lavoslav Ružički in Vukovar, Republic of Croatia;
12. PhD, Lidija Šimunović, Faculty of Law, University in Osijek, Republic of Croatia;
13. Seregin Andrej Viktorovich, Assistant Professor, Candidate on Legal Sciences, South Federal University, Rostov on Don, Russian Federation;
14. PhD, Ivana Shumanovska Spasovska, Faculty of Law “Iustinianus Primus” University “Ss. Cyril and Methodius” Skopje, Republic of Macedonia;
15. PhD, Jovan Zafirovski, Faculty of Law “Iustinianus Primus” University “Ss. Cyril and Methodius” Skopje, Republic of Macedonia
16. PhD, Ilija Rumenov, Faculty of Law “Iustinianus Primus” University “Ss. Cyril and Methodius” Skopje, Republic of Macedonia;
17. LLM, Ilija Manasiev, Faculty of Law “Iustinianus Primus” University “Ss. Cyril and Methodius” Skopje, Republic of Macedonia.

Институт за правно-економски истражувања и едукација
ЈУРИДИКА ПРИМА

Главен и одговорен уредник: проф. д-р Ангел Ристов

Секретар: доц. д-р Илија Руменов

Меѓународен уредувачки одбор:

1. Д-р д-р Иван Русчев, Правен факултет Универзитет „Св. Климент Охридски“ Софија, Република Бугарија;
2. Д-р Михаил Малчев, Правен факултет, Универзитет „Св. Климент Охридски“ Софија, Република Бугарија;
3. Д-р Барбара Новак, Правен факултет, Универзитет во Љубљана, Република Словенија;
4. Д-р Илија Вукчевиќ, Правен факултет, Универзитет Доња Горица, Подгорица, Република Црна Гора;
5. Д-р Драгиња Вуксановиќ, Правен факултет, Универзитет во Подгорица, Република Црна Гора;
6. Д-р Ненад Тешкиќ, Правен факултет Универзитет во Белград, Република Србија;
7. Д-р Новак Крстиќ, Правен факултет Универзитет во Ниш, Република Србија;
8. Д-р Весна Симовиќ Звицер, Правен факултет, Универзитет во Подгорица, Република Црна Гора;
9. Д-р Марко Беванда, Правен факултет Универзитет Мостар, Република Босна и Херцеговина;
10. Д-р Раденко Јотановиќ, Правен факултет Универзитет во Бања Лука, Република Македонија, Република Српска, Босна и Херцеговина;
11. Д-р Сања Гонцета, Колец на применети науки Лавослав Ружички, Република Хрватска;
12. Д-р Лидија Шимуновиќ, Правен факултет, Универзитет во Осијек, Република Хрватска;
13. Серегин Андреј Викторович, кандидат на правни наука Јужниот федерален универзитет во Ростов на Дон, Руска Федерација;
14. Д-р Ивана Шумановска Спасовска, Правен факултет „Јустинијан Први“ Универзитет „Св. Кирил Методиј“ Скопје, Република Македонија;
15. Д-р Јован Зафировски, Правен факултет „Јустинијан Први“ Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ Скопје, Република Македонија;
16. Д-р Илија Руменов, Правен факултет „Јустинијан Први“ Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ Скопје, Република Македонија.
17. М-р Илија Манасиев, Правен факултет „Јустинијан Први“ Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ Скопје, Република Македонија

СОДРЖИНА / CONTENTS

ПРЕДГОВОР EDITORIAL NOTE.....	13
НЕ Душанка Дивјак-Томиќ Амбасадор Републике Србије ПРИГОДНО ОБРАЋАЊЕ ПОВОДОМ СВЕЧЕНОГ ОТВАРАЊЕ МЕЃУНАРОДНЕ КОНФЕРЕНЦИЈЕ „ОХРИДСКА ШКОЛА ПРАВА-2019“	15
Проф. д-р Гале Галев РЕЧ НА ПРОФЕСОР Д-Р ГАЛЕ ГАЛЕВ ВО ЧЕСТ И СПОМЕН НА ПРОФ. Д-Р СЛОБОДАН ПЕРОВИЌ.....	17
Проф. д-р Светомир Шкарик ПРИЛОГ КОН ТЕОРИЈАТА ЗА ЗЛОУПОТРЕБАТА НА ПРАВОТО.....	35
ТРУДОВИ / ARTICLES Проф. д-р Борче Давитковски Проф. д-р Елена Давитковска МОДЕРНИЗИРАЊЕ НА МАКЕДОНСКОТО ПРЕКРШОЧНО ПРАВО: ЗАКОНОТ ЗА ПРЕКРШОЦИТЕ ОД 2019 ГОДИНА.....	41
Проф. д-р Сашо Пенев ПРАВОВА ДЪРЖАВА И ПРАВОМОЩИЈАТА НА ДЪРЖАВНИТЕ ОРГАНИ В ОБЛАСТТА НА ДАЊЪЧНОТО ОБЛАГАНЕ В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЈА.....	65
Проф.д-р Весна Пендовска Проф.д-р Александра Максимовска Стојкова Д-р Елена Нешовска Ќосева ОСНОВНИ КАРАКТЕРИСТИКИ НА ДАНОЧНАТА РЕФОРМА ОД 2019 ГОДИНА ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА.....	71
Dragica Živojinović, PhD Nina Planojević, PhD PATIENTS' ADVANCE DIRECTIVES IN SERBIAN AND MACEDONIAN LAW DE LEGE FERENDA.....	87

Проф. Иван Русчев, ЗАОБИКАЛЯНЕТО НА ЗАКОНА ЧРЕЗ ПРАВНИ СДЕЛКИ КАТО ФОРМА НА ЗЛОУПОТРЕБА С ПРАВА.....	103
Проф. д-р Валентина Попова НЯКОИ ПРОБЛЕМИ ВЪВ ВРЪЗКА С ИЗМЕНЕНИЯТА НА ИЗПЪЛНИТЕЛНИЯ ПРОЦЕС ПО ГПК, НАПРАВЕНИ СЪС ЗИДГПК / ДВ, БР. 86/2017 Г./.....	117
Проф. д-р Екатерина Михайлова НОРМАТИВНИ ИЗИСКВАНИЯ ЗА БЪЛГАРСКОТО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО И ЗЛОУПОТРЕБИ С ПРАВО.....	135
Др Миомира Костић Др Јелена Паповић Миладиновић МЕХАНИЗМИ ЗАШТИТЕ ПРАВА ЛИЦА ЛИШЕНИХ СЛОБОДЕ НА НАЦИОНАЛНОМ НИВОУ.....	151
Проф. д-р Дејан Мицковиќ ДОГОВОРОТ ЗА ДОЖИВОТНА ИЗДРШКА – ПОТРЕБА ЗА ИЗДРЖУВАЊЕ НА СТАРИ ЛИЦА ИЛИ ЗЛОУПОТРЕБА НА ПРАВОТО.....	167
Проф. д-р Дарина Зиновиева ТЪЛКУВАНЕ В ПУБЛИЧНОТО ПРАВО И СЪОТВЕТСТВИЕТО С ЦЕЛТА НА ЗАКОНА.....	183
Доц. д-р Анета Антонова ЗНАЧЕНИЕ НА МЪЛЧАНИЕТО ПРИ СКЛЮЧВАНЕ НА ТЪРГОВСКИ СДЕЛКИ.....	191
Д-р Петър Георгиев Бончовски ВЪЗМОЖНОСТ ЗА ЗЛОУПОТРЕБА С ПРАВА В ГРАЖДАНСКИЯ ПРОЦЕС В СВЕТЛИНАТА НА РЕФОРМАТА НА ДОПУСКАНЕ ИЗПЪЛНЕНИЕТО ПО СПОРОВЕ С ТРАНСГРАНИЧЕН ЕЛЕМЕНТ (РЕГЛАМЕНТ (ЕС) 1215/2012 И ЧЛ. 622А ГРАЖДАНСКИ ПРОЦЕСУАЛЕН КОДЕКС).....	205

Prof.dr Emine Zendeli Ass.prof. Arta Selmani - Bakiu PhD Nagip Zendeli THE CHANGE OF THE COMPLAINT AS PROCEDURAL ACT OFFREE DISPOSITION BY THE PLAINTIFF	217
Д-р Есин Кранли Бајрам СИНГУЛАРНА СУКЦЕСИЈА ВО РИМСКОТО И СОВРЕМЕНОТО ПРАВО.....	233
Др Новак Крстић, УГОВОР О ДОСМРТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ (УЗДРЖАВАЊУ) У ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ ХРВАТСКЕ – РЕГУЛАТИВА КОЈУ ТРЕБА СЛЕДИТИ, ИЛИ...?.....	255
Д-р Михаил Малчев, ЗЛОУПОТРЕБАТА С ПРОЦЕСУАЛНИ ПРАВА И НЕОБХОДИМОСТТА ОТ РЕАКЦИЈА НА БЪЛГАРСКОТО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО ЗА ОСИГУРЈАВАНЕ НА ЕФЕКТИВНО ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ.....	275
Ilija Rumenov, PhD THE NEW 2019 HAGUE CONVENTION ON RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS – BRIDGING THE GAP BETWEEN THE WEST AND THE EAST.....	293
Д-р Милица Шутова ПРИМЕНАТА НА ЧЛЕН 12 ОД КОНВЕНЦИЈАТА ЗА ПРАВАТА НА ДЕТЕТО ВО СУДСКИТЕ ПОСТАПКИ ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА.....	301
Irma Bajrami, PhD CHILD SUPPORT.....	313
Д-р Орде Ѓорѓиоски „ЛЕГАЛИЗАЦИЈА“ НА НАГРАДУВАЊЕТО КАКО АКТИВНОСТ НА МЕНАЏМЕНТОТ СО ЧОВЕЧКИТЕ РЕСУРСИ ВО АКЦИОНЕРСКИТЕ ДРУШТВА ОД ПРЕРАБОТУВАЧКАТА ИНДУСТРИЈА.....	327

Др Роза Гурмешевић ПРАВО РАДНИКА НА ДОСТОЈАНСТВЕН РАД У СВЕТЛУ ВЛАДАВИНЕ ПРАВА.....	347
Tamara Đurđić, PhD GIFT IN CONTEMPLATION OF DEATH AS A SUBSTITUTE FOR INHERITANCE CONTRACT?.....	365
Dr Velibor Korać U SUSRET GRAĐANSKOM ZAKONIKU CRNE GORE.....	377
Др Жарко Димитријевић, ПРАВНА ЗАШТИТА И ИЗЛОЖЕНОСТ ПОДАТАКА У WEB ОРИЈЕНТИСАНИМ ПОСЛОВНИМ ОКРУЖЕЊИМА.....	393
М-р Александар Шопов СПРЕЧУВАЊЕ НА ЗЛОУПОТРЕБА НА ПРАВА ПРЕКУ ПОБИВАЊЕ НА ДОЛЖНИКОВИ ПРАВНИ ДЕЈСТВИЈА.....	405
Ксенија Димитријевић НАКНАДА ЗА ОБРАДУ КРЕДИТНОГ ЗАХТЕВА У СУДСКОЈ ПРАКСИ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ.....	423
Marina Čepo, LL.M. DUBLIN IV- KORAK NAZAD U ZAŠTITI NAJBOLJEG INTERESA DJETETA U POSTUPKU TRAŽENJA AZILA?.....	437
Roxana Roustcheva, NEW EU COPYRIGHT RULES IN THE DIGITAL SINGLE MARKET.....	453



In memoriam
Dedicated in Honor of Academic Prof. Slobodan Perovic
Founder of Kopaonik School of Natural Law

Во спомен на академик проф. д-р Слободан Перовиќ
основоположник на Копаничката школа на природното право

ПРИМЕНАТА НА ЧЛЕН 12 ОД КОНВЕНЦИЈАТА ЗА ПРАВАТА НА ДЕТЕТО ВО СУДСКИТЕ ПОСТАПКИ ВО РЕПУБЛИКА СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

UDK:342.727-053.2:347.627.2.08]:341.24

Original Research Paper

Анстракт: *Конвенцијата за правата на детето изврши влијание во унапредување на процесната положба на детето во судските и административните постапки кои се однесуваат на неговите интереси. Ова сознание претставува предизвик да се проучува оделот на сослушување на детето во постапките за развод на брак кој одговара на принципот на почитување на најдобриот интерес на детето. Во овој труд, авторот го анализира моделот кој се применува во нашата земја согласно Законот за семејството и укажува на слабостите на постојните законски решенија. Следствено на тоа прави компаративна анализа на институтот најдобриот интерес на детето de lege lata. Ова истражување се прави со цел да се предложат најдобри решенија кои би се имплементирале во македонското законодавство de lege ferenda. Врз основа на анализата на недостатоците во нашето законодавство, имајќи ги во предвид најдобрите модели кои ги применуваат Европските земји, авторот предлага измени во законската регулатива во која не е доследно имплементиран членот 12 од Конвенцијата на ООН за правата на детето, а со кои ќе се надминат слабостите и ќе се обезбеди поголема правна сигурност на детето.*

Клучни зборови: *мислење на детето, развод на брак, родителска одговорност, најдобар интерес на децата.*

Вовед

Правото на детето на мислење е првиот и основен чекор на концептот на учество на детето во постапката на кое се надоврзуваат партиципативните права на детето. На неговата правна положба и

* Доцент на Правен факултет, Универзитет „Гоце Делчев“ Штип.

претходат два клучни фактори кои претставуваат извор на правната регулатива за деца и тоа: принципот на најдобар интерес на детето и правото на партиципација на детето.¹

Кога станува збор за партиципативни права на детето, основно општо правило претставува правото на детето на мислење, кое е уредено во Конвенцијата за правата на детето² на две нивоа, општо и конкретно, односно процедурално ниво. Со оваа Конвенција за прв пат се уредени фундаменталните права на детето.³ Во процедурална смисла, се нагласува дека му се дава можност на детето да биде сослушано во сите судски и административни постапки кои се однесуваат на неговиот интерес, било непосредно или преку застапник или соодветен орган на начин кој е во согласност со процедуралните правила на националното законодавство.⁴

Не е едноставно да се утврди најдобриот интерес на едно дете во постапките во кои правата и интересите на детето треба да бидат поврзани со правата и интересите на другите учесници во истата. Најдобрите интереси на детето во граѓанско- судската постапка мора да се разгледат заедно со другите права на детето, како на пример, правото да се слушне неговиот глас, правото да биде заштитено од насилство, правото да не биде одвоено од неговите родители итн. Кога зборуваме за парнични постапки во кои се решаваат семејно-правни односи, треба да се има во предвид, пред се дека општите правила на парничната постапка како стандардни правила на постапување кои се наменети за решавање на класични имотно-правни спорови, не одговараат на специфичната природа на семејно-правните односи.⁵ Поинаку кажано, во постапката за вршење на родителските права, постојат одредени отстапувања во однос на општата парнична постапка, што се гледа во ограничената примена на начелото за диспозиција, доминација на истражното начело,

¹ Влашковиќ, В, Начело најбоњег интереса детета у породичном праву, докторска дисертација, Крагујевац, 2014, стр.243

² European Convention on the Exercise of Childrens' Rights, Council of Europe, ETS No. 160, била отворена за потпишување на 25. јануари 1996., а стапи во сила на 7. 01. 2000 година. (Република Македонија го депонира инструментот за ратификација на ЕК на 15 јануари 2003 година, Конвенцијата стапи во сила на 1ви мај 2003 година)

³ Член 12 став 1 од Конвенцијата за правата на детето (КПД пред се ги обврзува државите членки да му обезбедат на детето право да формира свое мислење, своето мислење да го изрази слободно за сите прашања кои се однесуваат на детето, на мислење на детето да му се посветува должно внимание во согласност со возраста и зрелоста).

Види повеќе: <http://www.childrensembassy.org.mk/WBStorage/Files/konvencija%20celosna.pdf>

⁴ Член 12 став 2 од Конвенцијата за правата на детето.

⁵ Станковиќ, Г, Граѓанско процесно право, Прва свеска, IX изменено и допуњено издание, Мегатренд Универзитет, Београд, стр.582, 2013 година.

исклучување на јавноста и итноста на постапката.⁶ Во овие постапки, како едни од посебните парнични постапки, особена важност се придава на примената на принцип на правичност, имајќи во вид дека судот е должен да се раководи од најдобриот интерес на детето.

1. Процесноправната положба на детето и неговото застапување во граѓанските судски постапки

Детето може да се јави во различна процесна улога (улога на странка, учесник и сведок) во граѓанско-судска постапка. И покрај бројните правни, социјални, културни и економски препреки, тргнувајќи од неговиот пристап спрема судот, најбитна од сите е одсуството на деловната способност. Сепак, детето мора да биде вклучено во постапката пред да биде донесена било каква одлука која влијае на неговиот сегашен или иден статус. Во секоја судска постапка треба да се прибави мислење на детето, освен ако стручен орган процени дека тоа не е најдобар интерес на детето (се мисли на Центарот за социјална работа). Конвенцијата за правата на детето изврши влијание во унапредување на процесната положба на детето во судските и административните постапки кои се однесуваат на неговите интереси. Во суштина, правото на детето претставува признавање и зачувување на неговиот правен субјективитет и овозможување на активната улога на детето како субјект, а не како пасивен објект во разни општествени односи.⁷ Изразување на мислењето е последица на сопствените гледишта. Конвенцијата за правата на детето ова право го релативизира и го согледува низ призмата на детската реалност, односно возраст и степен

⁶Отстапување на начелото на диспозиција се манифестира во ограничување на правата на странката во поглед на поведување на парничната постапка. Додека општата парнична постапка ја поведува исклучиво странката, постапката за вршење на родителско право, како адхезиона постапка, може да ја поведе и судот по службена должност односно *ex officio*. Одстапувањето на начелото на диспозиција доведува до отстапување на расправното начело (што значи овде доминира истражното начело) кое е доминантно во парничната постапка, судот може да утврди факти и кога не се спорни помеѓу странките и може да истражува факти кои ниедна од странките не ги извела, од причина што е должен да се раководи од принципот на најдобар интерес на детето. Се работи за постапка која е итна, со глед на тоа дека се однесува на деца и родители кои вршат родителско право. Ова начело се конкретизира со отстапување од правилата на обврската за доставување на тужбата на одговор, бројот на рочишта за расправа е лимитиран како и законските рокови во кои судот е должен да закаже и одржи рочиште или да одлучи по жалба. Станковиќ, Г., *op.cit*, стр.583.

⁷ Hrabar, D, *Evropska konvencija o ostvarivanju dječjih prava-poseban zastupnik djeteta*, Djele u pravosudnom postupku, *Primjena Evropske konvencije o ostvarivanju dječjih prava*, стр.105, Zagreb, 2012.

на зрелост, бидејќи е сосема јасно дека индивидуализацијата е единствениот правилен пристап до детето.⁸ По завршување на судската постапка во која детето непосредно го изразува своето мислење, судот е должен да се води од начелото на најдобар интерес на детето и во таа смисла да обезбеди повратна информација за детето за тоа како е одлучено, како и да го информира како неговото мислење влијаело врз одлуката.⁹ Повратната информација која ја обезбедува судот значи гаранција дека ставовите на детето не се изведени во постапката само како формалност, туку дека се сфаќаат сериозно.¹⁰ Битно е да се напомене дека Комитетот за правата на детето не упатува на примена на посебен метод во однос на пренесување на информациите до детето. Бидејќи е нереално да се очекува судијата тоа лично да го стори, поради природата на домашната судска постапка, ова барање би можело индиректно да се исполни и преку лицето кое се јавува како застапник на детето, или ако судијата директно го сослуша детето на начин кој може да го задолжи претставникот на органот за старателство или третото лице да ги пренесе релевантните информации на детето. Во нашето законодавство, не е уредено што претставува најдобар интерес на детето, ниту е предвиден метод за негова оценка, туку се остава на судот тоа да го дефинира. Сложеноста на овој принцип бара моќ за селективно расудување, но и логички способности на оние лице кои утврдуваат што во конкретен случај претставува најдобар интерес на детето. Се работи за правен стандард кој е најблиску поврзан со правото на правичното судење. Самата одредба на член 12¹¹ е поделена во два става: во првиот став се говори за правото на детето „слободно да ги изрази своите ставови“ за сите прашања кои се однесуваат на детето, а во другиот став станува збор за процесна терминологија која говори за “правото на детето да биде сослушано”. Имено, примената на член 12 е доста широка, бидејќи не се однесува само на процедуралните права на децата, туку на тоа дека процедуралните права се вклучени во одредбата од став 2.¹² За разлика од принципот на најдобар интерес на детето, “правото на детето на мислење” е поврзано со одредени ограничување

⁸ Оваа конвенција им дава можност на земјите да ја определат возраста на детето од која ќе се зема предвид неговото мислење, но тоа од друга страна отвара дилеми во однос на развојот и зрелоста на детето.

⁹ Точка 45 од Општиот коментар бр.12 (2009) Правото на детето да се сослуша.

Види повеќе: <https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/CRC-C-GC-12.pdf>.

¹⁰ Комитетот на ОН за правата на детето наведува дека информацијата може да биде основ детето да поднесе правни лекови против одлуката.

¹¹ Член 12 став 1 од КПД.

¹² Hrabar, D, op.cit, стр.119.

кои се изразени согласно со правните факти и правните стандарди. Во оваа смисла, Конвенцијата на ОН за правата на детето уредува дека титуларот на правата на детето е способен да формира свое мислење, односно укажува дека на мислењето на детето мора да се посвети должно внимание во согласност со зрелоста и возраста. Исклучително е важно да се истакне дека правото на детето да го изрази своето мислење или да биде сослушано во постапката е негово право, но не и негова обврска. Надлежните органи имаат обврска да утврдат дали детето е способно да даде свое мислење. Во контекст на оваа процена поради остварување на најдобриот интерес на детето треба да се води сметка дека:

- се тргнува од претпоставката, детето е способно да формира сопствено мислење. Товарот на докажување на способноста не е на детето туку на оној кој смета дека детето е неспособно, и тоа треба да го докаже;

- процена се врши во секој конкретен случај, имајќи во вид конкретно дете, конкретно прашање и околност;

- се цени способноста на детето, без оглед на формите на изразување на мислењето: преку игра, јазик на телото, изрази на лицето, цртање, сликање, бидејќи прифаќањето на овие форми на изразување дава можност многу мало дете да покаже разбирање, избор и наклонетост;

- мислењето на детето во судска постапка се цени без оглед во која форма е изразено. Детето треба да се третира како полноправно човечко суштество, односно на детето треба да му се верува, да се сфатат неговите потреби, чувства, верувања и индивидуалност воопшто. Државите кои ја имаат ратификувано оваа Конвенција мора да обезбедат детето да ги добие сите информации и совети што му се потребни за да се донесе одлука за најдобар интерес. Детето кое ќе одлучи да го изрази своето мислење треба да биде предупредено дека во секое време може да се откаже од натамошното присуство.

2. Влијанието на возраста и зрелоста во постапките во кои се одлучува за правата на детето

Кога зборуваме за возраста и зрелоста на детето треба да се има во предвид дека тие можат да се оценат само поединечно, со оглед на добиените информации, искуството на детето, неговата околина, социјалните и културните очекувања. Зрелоста, сепак, се однесува на способноста на детето да ги сфати и прифати последиците од било какво

мислење. Способноста за расудување и сфаќање на последиците како стандард е се повеќе присутен во меѓународните документи и националните законодавства, бидејќи развојната психологија докажала дека созревањето е процес, најчесто линеарен, сепак индивидуален, а неретко е и непредвидлив, но сепак континуиран. Значењето пак на мислењето на детето постепено се зголемува со зрелоста на детето, со тоа што возраста на детето нема независна и одлучувачка улога. Комитетот за правата на детето се противи на определување на возрасна граница која ќе биде основа за да може детето да го оствари своето право на мислење, во сите случаи во кои се одлучува за неговите права и интереси. Возрасната граница не покажува ниво на детско сфаќање, од причина што многу мал број на деца покажуваат високо ниво на зрелост. Од друга страна, средината во која детето се сослушува не треба да биде непријатна, непријателска, нечувствителна или несоодветна за неговата возраст. Процедурите мора да бидат достапни и адаптирани на детето. Во таа смисла, неопходно е да се обезбеди соодветно обучен кадар, појава на судница и облека на лица кои учествуваат во постапката, одделни простории за чекање на деца и слично. Откако надлежен орган ќе одлучи дека детето треба да биде сослушано, потребно е да се одлучи како ќе биде сослушано: директно или индиректно, преку претставник или соодветно тело. Комитетот на ОН препорачува, секогаш кога е можно, на детето да му се даде можност да биде директно сослушано во било која постапка. Застапник на детето може да биде родител, адвокат или друго лице (меѓу другите и лице од центарот за социјална работа). Сепак, треба да се има во предвид дека во многу случаи (граѓански, казнени или административни постапки), постои ризик од настанување на конфликт помеѓу интересите на детето и неговиот претставник, кој е најчесто неговиот родител или родителите. Ако сослушувањето на детето се врши преку претставник, од суштинско значење е ставовите на детето да се пренесуваат правилно до органот кој ја носи одлуката, а од страна на застапникот.¹³ Претставникот мора да биде свесен дека ги претставува интересите на детето, а не на други лица, односно да се однесува како лице кое ги претставува ставовите на детето. Можноста за застапување мора да биде “на начин” што е во согласност со процедурални правила на националното право. Во контекст на ова прашање, нашето законско решение е доста штуро. Иста е и состојбата кога се одлучува кај кој од родителите детето треба да остане на чување

¹³ Ibid.

и воспитување во случај на развод на брак. Имено, во член 80 од Законот за семејството, законодавецот не предвидел обврска да се сослуша и малолетникот и да се земе предвид и неговото мислење кога бракот се разведува и кога треба да се донесе одлука кај кого од родителите детето ќе остане. Ова е еден од најсериозните недостатоци на македонското семејно законодавство, кое не е целосно усогласено со членот 12 од Конвенцијата на ОН за правата на детето.

3. Мислењето на детето во судските постапки во Европските земји

За разлика од Република Македонија, во европските законодавства се придава многу големо значење на правото на детето да го каже своето мислење пред сите судски и други органи, кога се носат одлуки значајни за правата и интересите и иднината на детето. Во **Франција** постои законска обврска судијата да го сослуша малолетникот кој е способен да формира сопствено мислење во сите постапки во кои се решава за правата и интересите на детето. Доколку детето бара да биде сослушано, а судијата не го прифати ова барање, тој мора да ги образложи причините за оваа своја одлука. Судијата може да реши да не го сослуша малолетникот доколку поради неговата возраст, здравје или интелектуални способности, сослушувањето не е можно, или може да предизвика негативни ефекти за детето. Во **Италија** постои законска обврска, малолетникот, кој достигнал одредена возраст и степен на зрелост, да има право да го каже својот став во сите постапки во кои се решава за неговиот живот и неговиот правилен развој.¹⁴ Во **Шпанија** постои законска обврска, детето кое има достигнато одредена возраст и степен на зрелост да има право да биде информирано и да го каже своето мислење за сите прашања што се однесуваат на него и на неговите права и интереси. Доколку родителите не го информираат детето, и не го земаат предвид неговиот став кога одлучуваат за прашања кои се значајни за него, се смета дека несовесно го вршат родителското право. Во Граѓанскиот законик се предвидува дека детето кое има наполнето 12 години мора да се сослуша кога се носи одлука кај кој родител ќе живее, доколку родителите не живеат заедно, или доколку серазведени. Според Холандскиот Закон за парнична постапка, судот нема да донесе одлука пред да се сослуша малолетникот кој има навршено 12 години за

¹⁴ Види повеќе: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Italy-Parental-Responsibilities.pdf>.

прашања кои се однесуваат на неговите права и интереси.¹⁵ Освен тоа, судијата има дискреционо право да го слушне и мислењето на малолетник кој нема навршено 12 години.¹⁶ Во *Австрија* исто така постои законска обврска детето да се сослуша кога се решава за прашања кај кој родител ќе остане да живее, ако тие живеат одвоено како и за одржување на лични контакти со родителот со кој детето не живее. Покрај тоа, детето кое достигнало одредена возраст и зрелост се сослушува и кога се решава за прашања поврзани со неговото образование. По правило, судијата го сослушува малолетникот кој има наполнето десет години, но помалите деца може да бидат сослушани и од обучени психолози или педагози, со цел да можат послободно да го кажат своето мислење.¹⁷ Во *Чешка* постои законска обврска детето да биде сослушано во сите постапки кога се решава за неговите права и интереси. Детето се сослушува од страна на судија кога се решава кај кој родител ќе остане да живее, ако тие не живеат заедно и кога се решава за одржувањето на личните контакти на детето со родителот со кој не живее. За сослушувањето на детето решава судијата, но генерално правило е дека детето постаро од 12 години треба да биде сослушано од страна на судијата пред тој да донесе одлука за погоре наведените прашања. Според *Граѓанскиот Закон на Грција*, судијата има обврска да го сослуша малолетникот кога решава за негово доверување на чување и воспитување и кога решава за одржувањето на лични контакти на детето со родителот со кој детето не живее.¹⁸ Покрај тоа, судијата има обврска да го сослуша малолетникот и за сите други прашања кога решава за неговите права и интереси (како на пример кога решава за прашања поврзани со образованието на детето, кога за тоа постои конфликт помеѓу родителите).¹⁹ Судијата го зема предвид мислењето на детето, тргнувајќи од неговата возраст и степен на зрелост, што е фактичко прашање за кое решава судијата во секој конкретен случај, што значи дека во грчкото законодавство нема определена возраст над која детето мора задолжително да се сослуша. Во *Норвешка* постои обврска кога судот решава за родителските права и обврски, доделување на детето на чување или одржување на личните контакти, да се сослуша ако има наполнето седум години. Покрај ова, во норвешкиот Закон за деца

¹⁵ Член 809 став 1 од Холандскиот Закон за парнична постапка:

<http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Netherlands-Parental-Responsibilities.pdf>.

¹⁶ Види повеќе: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Netherlands-Parental-Responsibilities.pdf>.

¹⁷ Види повеќе: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Austria-Parental-Responsibilities.pdf>.

¹⁸ Види повеќе: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Greece-Parental-Responsibilities.pdf>.

¹⁹ Види повеќе: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Greece-Parental-Responsibilities.pdf>.

од 1981 година, е уредено дека, на детето кое има навршено 12 години „треба да му се даде големо значење на ставот на детето кога се одлучува за неговите права и интереси.“ Според норвешкото законодавство, судијата го сослушува малолетникот без присуство на родителите или нивните законски застапници, а може да определи сослушувањето да го спроведе стручно лице, доколку за тоа има оправдана причина. За разлика од европските законодавства во Законот за семејството на Република Македонија не е доследно имплементиран членот 12 од Конвенцијата, што претставува една од основните слабости на македонското семејно законодавство. Според тоа, законските решенија во однос на ова прашање не се конзистентни. За одредени прашања во Законот за семејството е уредено правото на детето да се сослуша кога ќе достигне одредена возраст и кога надлежните органи решаваат за неговите права и интереси, а во други ситуации не се предвидува вакво решение. Без да навлегуваме во елаборацијата на пристапите, можеме само да укажеме дека се евидентни разликите по ова прашање и во земјите во регионот. Имено, направена е законодавна реформа и во семејните закондавства е предвидена обврска да се зема во предвид мислењето на детето. Така на пример, во Законот за семејство во Србија и Хрватска ова прашање е уредено на начин што се предвидува возраст на детето за да може да го изрази своето мислење. Согласно Законот за семејство во Србија, детето кое наполнило 10 години може слободно и непосредно да го изрази своето мислење во секоја судска и административна постапка во која се одлучува за неговите права. Согласно Законот за семејство во Хрватска дете кое наполнило 14 години има право на свое мислење во судски и административни постапки во кои се одлучува за неговите права. Според наше мислење, и покрај тоа што во законодавствата на Србија и Хрватска е уредено ова прашање, сепак со постојните законски решенија се ограничува правото на изразување на мислење на детето на возраст од 10 или 14 години, кое не е во согласност со Конвенцијата на ОН за правата на детето. Односно, правото на изразување на мислење не е лимитирано со возраст, туку со способноста на детето да формира мислење, кое зависи од неговите индивидуални развојни способности. Од друга страна пак, во Црна Гора, со измените на Законот за семејство во 2016 година, беше изменет и членот со кој на детето му се дава право да го каже своето мислење ако е постаро од 10 години. Сега во постојниот законски текст тоа ограничување не важи, правото му се признава на секое дете кое е во

состојба да формира мислење.²⁰ Со овие измени, постојниот законскиот текст е усогласен со современиот концепт на развојните способности на детето и ставот на Комитетот за правата на детето да не постои старосна граница во поглед на способноста на детето да формира свое мислење, туку способноста да се утврдува во секој конкретен случај, имајќи ги предвид возраста и зрелоста на детето. Ваквото законско решение е потребно да се вгради и во Законот за семејството на Македонија, со што нашето законодавство ќе се усогласи со еден од основните столбови на Конвенцијата на ОН за правата на детето-а тоа е правото на детето да го каже своето мислење во сите постапки кога се решава за неговите права и интереси.

4. Наместо заклучок:

Конвенцијата за правата на детето изврши влијание во унапредување на процесната положба на детето во судските и административните постапки кои се однесуваат на неговите интереси. Со оваа Конвенција за прв пат се уредени фундаменталните права на детето. Членот 12 од Конвенцијата на ОН претставува еден од основните столбови на Конвенцијата. Со него се овозможува детето да биде вистински субјект на правото, а не само пасивен објект на заштита што треба да ја обезбедат родителите или надлежните државни органи. Комитетот за правата на детето вложи значителни напори за да ги демистифицира најдобрите интереси на детето. Во овој поглед, од особено значење е содржината на споменатиот концепт да се утврди преку пристап заснован на правата на децата. Во овие околности, особено се истакнува важноста на правото на мислење на детето како основно учество на детето, кое одигра клучна улога во развојот на правната позиција на детето. Во Законот за семејството на Република Македонија не е доследно имплементиран членот 12 од Конвенцијата, што претставува една од основните слабости на македонското семејно законодавство. Само во одредени членови на Законот за семејството се предвидува обврска да се сослуша детето кога ќе достигне одредена возраст и кога надлежните органи решаваат за неговите права и интереси. Имајќи во предвид дека нашата држава ја има ратификувано оваа Конвенција, постои обврска од страна на надлежните органи да ја

²⁰ Петрушић, Н., Новине породичном судском процесном праву Црне Горе, Тематски зборник радова Правног Факултета у Нишу, Заштита људских и мањинских права у Европском правном простору, Правни факултет Универзитета у Нишу, стр.53.

применуваат истата. По завршување на судската постапка во која детето непосредно треба да го изрази своето мислење, судот е должен да се води од начелото на најдобар интерес на детето и во таа смисла да обезбеди повратна информација за детето за тоа како е одлучено, како и да го информира како неговото мислење влијаело врз одлуката. Сложеноста на овој принцип бара моќ за селективно расудување, но и логички способност и на оние лица кои утврдуваат што во конкретен случај претставува најдобар интерес на детето.

Milica Sutova, PhD

Assistant Professor of Faculty of Law

University "Goce Delcev" Stip

milica.sutova@ugd.edu.mk

APPLICATION OF ARTICLE 12 OF THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD IN JUDICIAL PROCEEDINGS IN REPUBLIC OF NORTH MACEDONIA

Abstract: *The Convention on the Rights of the Child has influenced the advancement of the child's procedural status in judicial and administrative proceedings concerning his interests. This knowledge is a challenge to study the model of hearing a child in divorce proceedings that correspond to the principle of respecting the best interests of the child. In this paper, the author analyzes the model that is applied in our country in accordance with the Family Law, showing the weaknesses of the existing legal solutions. Consequently, the comparative analysis of the institute - best interest of the child - de lege lata was made. This research is done in order to propose the best solutions that would be implemented in the Macedonian legislation - de lege ferenda. Based on the analysis of the shortcomings in our legislation, and taking into account the best models applied by the European countries, the author proposes amendments to the legislation, in which Article 12 of the UN Convention on the Rights of the Child still has not been consistently implemented, with purpose to overcome weaknesses and provide greater legal security for child.*

Key words: *child's opinion, divorce, parental responsibility, children's best interest.*